Der Anteil des Miterben im Konkurse

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität

Berlin

von

HEINRICH GABEL

Promotion:
15. Dezember 1933

120

Referent: Prof. Dr. Fritz Schulz, Berlin
Correferent: Prof. Dr. Hans Lewald, Berlin

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter
gewidmet

Inhaltsverzeichnis

Seite

A: Einleitung. Die Stellung des Miterben im BGB. (insbesondere Anteilsfragen) 1

B: Der Anteil des Miterben während des Konkursverfahrens 6

I. Um welchen Konkurs handelt es sich? 6

II. Der Umfang der Konkursmasse 7

III. Verwaltungsmaßnahmen und Verfügungen über den Erbteil 10

IV. Besonderheiten für den Fall der Zugehörigkeit eines Grundstücks zum Nachlaß 13

V. Die Schuldenhaftung des im Konkurse befindlichen Miterben 18

VI. Die Auseinandersetzung 21

A. Einleitung

Die Stellung des Miterben im BGB
(insbesondere Anteilsfragen)

Beim Tode eines Menschen fällt sein Nachlaß in der Mehrzahl aller Fälle an mehrere Personen. Zwar behandeln die Gesetzbücher — aus gesetzestechnisch verständlichen Gründen — den Ausfall an einen einzigen Erben als Regelfall, um hieran das Schicksal des Nachlasses darzustellen und erst dann die Besonderheiten zu zeigen, die beim Vorhandensein mehrerer Erben entstehen. Handelt es sich jedoch um den Konkursanteil eines „Mit"erben, so erscheint es angebracht, zunächst einmal das Verhältnis der Miterben untereinander einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Wenn das BGB von einer Erben-„Gemeinschaft" spricht, so ist damit über das Wesen dieser Gemeinschaft noch nichts gesagt. Gerade dies aber ist bedeutsam für die Frage, inwieweit der Konkurs eines Miterben etwa die anderen beeinträchtigt, welche Besonderheiten sich für den Konkursverwalter oder für Nachlaßgläubiger ergeben usw.

Das Wesen der Erbengemeinschaft und die Stellung des einzelnen Miterben in ihr sind von den früheren Rechten sehr verschiedenartig ausgestaltet worden. Es würde jedoch im Rahmen unserer Erörterungen zu weit führen, diese verschiedenen Regelungen, in denen sich besonders das germanische und das römische Recht gegenüberstehen, im einzelnen darzulegen. — Erwähnt sei nur kurz, daß das römische Recht die Erbengemeinschaft als Bruchteilsgemeinschaft ausgestaltet hatte; es hatte demnach jeder Erbe an den einzelnen Erbschaftsgegenständen — und damit an der ganzen Erbschaft — einen der Höhe seines Erbteils entsprechenden Bruchteil, über den er nach freiem Belieben verfügen konnte. — Im germanischen Recht dagegen — dem es in erster Linie darauf ankam, das hinterlassene Familiengut zusammenzuhalten — ist die Erbengemeinschaft eine „Gemeinschaft zur gesamten Hand"; nur alle Erben gemeinsam können über Erbschaftsgegenstände verfügen; der einzelne hatte an ihnen keinen — auch nicht einen ideellen — Anteil. Nach der Reception herrschte im gemeinen Recht das römische Prinzip der Bruchteilsgemeinschaft fort, während das Gesamthandsprinzip in vielen Particularrechten, insbesondere im ALR, seinen Niederschlag fand. — Das BGB entschied sich, nachdem man ursprünglich die römische Bruchteilsgemeinschaft hatte beibehalten wollen, schließlich für eine Erbengemeinschaft zur gesamten Hand.

Fragt man sich, wie die Stellung des Miterben in der Erbengemeinschaft des BGB (§ 2032 ff.) eigentlich geregelt ist, so zeigt sich, daß nicht alles klar zum Ausdruck gekommen ist, sondern daß noch mancherlei Zweifel entstehen können. Eins steht jedenfalls fest: In ganz reiner Form ist das Gesamthandprinzip nicht aufgenommen worden. So hat z. B. der Miterbe am Gesamtnachlaß einen Anteil, über den er nach Belieben verfügen kann (§ 2033 I).

Fest steht m. E. jedenfalls für die Erbengemeinschaft, daß jeder Miterbe am Nachlaß als Ganzes einen Anteil hat, der der Höhe seines Erbteils entspricht. Daß ein solcher Anteil als selbständiger, verfügbarer Vermögensstand besteht, geht aus Wortlaut und Sinn des Gesetzes (§ 2033 I) klar hervor. Auf einzelne Ansichten über das Wesen dieses Anteils wird später noch kurz insoweit eingegangen werden, als sie für den Konkurs des Miterben von Bedeutung sind.

Wichtig für den Konkurs des Miterben, insbesondere hinsichtlich des Umfangs der Konkursmasse, ist eine andere Frage; ob nämlich der Miterbe auch einen Anteil an den einzelnen Gegenständen hat. Diese Frage ist heute noch äußerst bestritten, wenn der Streit auch nicht mehr in so heftigen Formen vor sich geht wie in der ersten Zeit des BGB. Aus dem Gesetz läßt sich nicht genug entnehmen. Ebenso gibt die geschichtliche Entwicklung nicht genügend Aufschluß über die Bedeutung der Gesetzesstelle.

Vielmehr muß sich die Entscheidung unserer Frage aus dem Sinn des Gesetzes und seiner Auffassung vom Wesen der Erbengemeinschaft ergeben. In der Wissenschaft stehen sich hauptsächlich zwei Ansichten gegenüber, die sich am besten als die Theorien der „ungeteilten Mitberechtigung" und der „geteilten Mitberechtigung" bezeichnen lassen [1]). Daneben stehen einige vermittelnde und einige extreme Ansichten. Es sei zunächst ein kurzer Ueberblick über Literatur und Rechtsprechung gestattet.

Für manche Schriftsteller kann es begrifflich keine Anteile an den Nachlaßgegenständen geben; hierzu gehören insbesondere Wendt [2]) und Scherer [3]). Denn für sie besteht der Anteil des Miterben am Nachlaß lediglich in dem Anspruch auf dasjenige, was auf den einzelnen Miterben bei der Auseinandersetzung entfällt. Merkwürdigerweise hält auch Kipp [4]), obwohl er Anteile an den einzelnen Gegenständen annimmt, jenen Anspruch für identisch mit dem Erbteil [5]). Die oben erwähnte Meinung kann jedoch nicht gebilligt werden. Es handelt sich hier nicht bloß um eine Gleichstellung von Recht und Anspruch; vielmehr sind der Anteil am Nachlaß und der Anspruch auf das Ausein-

---

[1]) Nagler, SächsArch, 1900, S. 695 ff.

[2]) ArchcivPr 89, 455.

[3]) ZBlFG 2, 697.

[4]) Erbrecht § 82 VIII.

[5]) Es sei denn, er meint den Ausdruck: „nicht trennbar" bloß im Sinne eines nicht selbständigen Gegenstandes des Rechtsverkehrs.

andersetzungsguthaben etwas völlig Verschiedenes. Denn der Anteil am Nachlaß faßt die für den Miterben bestehenden Rechte und Pflichten zusammen, er ist etwas während der Erbengemeinschaft augenblicklich Existentes, das gerade jetzt seine Wirkungen äußert. — Jener Anspruch dagegen ist etwas Zukünftiges. Er entsteht erst mit der Auseinandersetzung. Während der Dauer der Erbengemeinschaft hat der Erbe zwar den Anspruch auf Auseinandersetzung, § 2042 BGB, der übrigens auch ausgeschlossen sein kann, nicht jedoch den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben, der erst bei der Auseinandersetzung entsteht. Dieser Anspruch hat den Anteil zur Voraussetzung, er kann nicht ohne ihn entstehen, er fließt gewissermaßen aus ihm. Auch das Reichsgericht [6]) unterscheidet scharf zwischen Pfändung des Miterbenanteils und jenes Anspruchs. Mit Recht führt zu dieser Frage Grohmann aus [7]), wenn der eine Miterbe als Erbteil nur eine Forderung gegen die übrigen Miterben hätte, dann könnte auch jeder andere Miterbe nur eine solche Forderung haben. In diesem Falle aber müßte der Nachlaß einem von der Gesamtheit der Erben getrennten Subjekt, einer Art juristischer Person, zustehen, was mit dem Gesamthandprinzip nicht vereinbar sei. — Die Begründung, es beständen deshalb keine Anteile an den einzelnen Nachlaßgegenständen, weil der Miterbe nur eine Forderung als Anteil habe, kann demnach nicht als stichhaltig angesehen werden.

Sehr oft wird versucht, die Richtigkeit der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung unmittelbar aus dem Gesetz herzuleiten, wenn auch der Wortlaut des Gesetzes eher für das Gegenteil spricht. Im allgemeinen argumentieren die Anhänger dieser Theorie folgendermaßen: Nach § 2033 II ist für den Miterben die Verfügung über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht möglich. Dies kann nur darin seinen Grund haben und demgemäß nur das bedeuten, daß es einen solchen Anteil überhaupt nicht gibt, weil in der Verfügungsmacht sich das Wesen eines Rechts erschöpft [8]). Hierzu ist folgendes zu sagen, was auch Binder [9]) mit Recht ausführt: Faßt man das Eigentum als die umfassendste Herrschaftsmacht über einen Gegenstand auf, so liegt in der Verfügungsmacht zwar ein wesentlicher, aber doch nicht der wesentlichste Inhalt des Eigentums. In § 2033 II handelt es sich nur um eine Beschränkung, nicht jedoch um eine Entziehung der Verfügungsmacht. Nur für den Fall, daß eine Uebertragung des Rechts auf einen anderen damit verbunden ist, kann man in der Entziehung der Verfügungsmacht eine völlige Aufhebung des Herrschaftsrechtes sehen, nicht aber, wenn diese überhaupt nur beschränkt ist.

---

[6]) RG 60, 126 ff.; 83, 30; 84, 395; R 1914, 789.

[7]) ZBIFG 3, 821 ff.

[8]) Vgl. Leonhard, Komm. § 2032 III; Endemann, BürgR, Bd. 3, § 137 II b 2; Binder, Erbrecht § 251.

[9]) Rechtsstellung der Erben, Bd. III, S. 42 ff. — Wenn er auch bezügl. der Anteile jetzt anderer Meinung ist, lassen sich diese allgemeinen Ausführungen doch verwerten.

Es ist daher nicht möglich, aus dem Nicht-Verfügen-Können auf das Nichtbestehen von Anteilen an den Nachlaßgegenständen zu schließen.

Eine eigenartige Auffassung vertritt Leonhard [10]). Er ist der Ansicht, daß dem einzelnen Miterben keine Anteilsrechte an den Nachlaßgegenständen zustehen, wagt jedoch nicht, dies bis in die letzten Konsequenzen durchzuführen. Denn es erscheint ihm bedenklich, die einzelnen Gegenstände gleichsam als herrenlos anzusehen. Daher gesteht er dem einzelnen Miterben doch eine Art „Mitrecht" an den Gegenständen zu. Dies soll jedoch kein Teilrecht oder Anteilsrecht sein, da nicht nur seine Höhe, sondern auch sein Gegenstand noch unbestimmt seien. Denn es stehe noch nicht fest, welche Gegenstände dem Erben einst bei der Auseinandersetzung zugeteilt würden. Daher gehörten ihm die einzelnen Sachen weder ganz noch zu irgendeinem Anteil, wohl aber habe er ein Mitrecht daran. — Diese Auffassung birgt jedoch einen gewaltigen Widerspruch in sich. Denn man kann allenfalls sagen, dem Miterben steht bis zur Auseinandersetzung ein Mitrecht a u f die Gegenstände zu, nicht aber, er habe schon jetzt ein Mitrecht am Gegenstand, dessen Gegenstand jedoch noch unbestimmt sei. Hat er ein Recht d a r a n, so ist der Gegenstand nicht mehr unbestimmt, sondern nur noch die Höhe. Ein solches Recht ist dann auch wieder als Anteils- (nicht Bruchteils) recht zu bezeichnen. Wenn Leonhard behauptet, diese Ansicht sei nicht gekünstelt, entspreche vielmehr dem Sinne des Vorgangs und dem Parteiwillen, so dürfte diese kühne Behauptung wohl kaum zutreffend sein. — Uneinheitlich in der Frage, ob geteilte oder ungeteilte Mitberechtigung anzunehmen sei, ist die Stellung der Gerichte; sogar bei Entscheidungen derselben Gerichte tauchen Widersprüche auf [11]).

Das RG hatte ursprünglich in zwei älteren Entscheidungen [12]) angenommen, es beständen keine einzelnen Anteilsrechte. Bald darauf [13]) jedoch änderte es seine Meinung und kam zu dem Ergebnis, daß doch jeder Gesamthänder Einzelanteile habe. In späteren Entscheidungen [14]) hält es diesen Standpunkt auch weiterhin fest aufrecht, wenn es auch zuweilen die Frage offen läßt.

Der überwiegende Teil der Literatur, besonders viele — im Vergleich zu den obenerwähnten Anhängern der anderen Richtung — neuere Schriftsteller sprechen sich ebenfalls für das Vorhandensein von Anteilen an den einzelnen Gegenständen aus.

Die Gesetzgeber selbst wollten in dieser heiklen Frage keine endgültige Entscheidung treffen, sondern dies der Wissenschaft überlassen.

Daher läßt sich das Vorhandensein von Anteilen nicht einfach aus dem Wortlaut des Gesetzes, sondern vielmehr — wie es auch die Mehrzahl der Anhänger dieser Ansicht tut — aus Gründen der

[10]) Allg. Schuldrecht § 371 (S. 748).
[11]) RJA 4, 183; KGJ 31, 266; KGJ 33, 226 ff. u. RJA 14, 76.
[12]) RG 60, 126 ff,; dasselbe meint wohl RG 61, 78.
[13]) RG 68, 412.
[14]) RG 84, 110; 88, 26; 94, 243; Warn 1911, Nr. 382.

Rechtslogik und der Art, wie das BGB die Gesamthandsgemeinschaften, insbesondere die Erbengemeinschaft, gestaltet hat, ableiten: Auch nach dem BGB setzt der Erbe die Rechtspersönlichkeit des Erblassers fort. Hierbei stehen bei Miterben heute die sozialen Gedanken des Gläubigerschutzes usw. im Vordergrund. Trotzdem ist aus begreiflichen Gründen das Individuum nicht so stark zurückgedrängt wie im germanischen Recht, was sich besonders in § 2033 I zeigt. Man kann daher sagen, der Miterbe tritt bei jedem Erbschaftsgegenstand in die frühere Stellung des Erblassers ein, erlangt also an den bis zum Erbfall dem Erblasser gehörigen Sachen Eigentum, aber als Miterbe zusammen mit den anderen Miterben, beschränkt durch das Recht der übrigen [15]). Diese bedeutet der „Anteil" an den einzelnen Nachlaßgegenständen. — Die von Engländer [16]) und ähnlich von Tuhr [17]) für den Anteil am Nachlaß aufgestellte Definition: er bedeute die Gesamtheit der Befugnisse, zusammen mit den anderen Gemeinschaftern die gemeinschaftlichen Rechtsbefugnisse auszuüben, läßt sich sehr gut auch für die Einzelanteile verwenden.

Es bleibt nun noch festzustellen, inwiefern sich ein solcher Anteil von dem Anteil (= Bruchteil) der Bruchteilsgemeinschaft unterscheidet. Diese Frage muß sich aus dem Gesetz beantworten lassen. Dieses beschränkt lediglich die Verfügungsmöglichkeit. Daraus läßt sich schließen, daß der Einzelanteil am Gegenstand nicht ein Bruchteil ist, denn deren Wesen besteht in der Verfügungsmöglichkeit über sie. Sonstige Wesensbeschränkungen stellt das Gesetz nicht auf; daher lassen sich im übrigen die für Gemeinschaften geltenden Grundsätze anwenden [18]), wie es das Gesetz auch in § 2038 bestimmt. Bruchteile können es schon um deswillen nicht sein, weil die Höhe des dem einzelnen später eventuell zustehenden Anteils noch gar nicht bestimmt ist. Der Ausschluß der Verfügungsmöglichkeit beruht daher nicht auf einem bloßen Verfügungsverbot — hierüber noch später —, sondern ergibt sich aus dem Wesen des Rechts selbst [19]).

Man kommt also zu folgendem Endergebnis: An den einzelnen Nachlaßgegenständen bestehen Anteile der einzelnen Miterben. Diese sind keine Bruchteile, aber dennoch quotenmäßig bestimmbar. Und zwar ist der zugrunde zu legende Maßstab die Quote, zu der ein jeder Erbe ist [20]). In dieser Höhe kann er zwar nicht allein verfügen, wohl

[15]) Vgl. Kretzschmar, JW 1916, 480; Anm. z. RGEntsch; Nagler Sächs. Arch 1900, 695; Strohal, Erbr § 6414; Grohmann, ZBlFG 3, 821 ff.

[16]) Rechtsgemeinschaft, Bd. I, S. 105.

[17]) Allg. Teil, Bd. 1 § 20 VIII, S. 359.

[18]) Josef DNotV 5, 330; Kress, Die Erbengemeinschaft, S. 2, Anm. 3.

[19]) Engländer aaO S. 196, Anm. 365; Kipp, Erbrecht § 82 VI 1.

[20]) Vgl. hierzu noch Staudinger § 2032, 1. Kipp, aaO § 82 VI 1; Wolff, Sachen R § 88 II — der zwar von Kipp f. d. Gegenmeinung zitiert wird —; Kretzschmar, Erbr § 84 II u. ZBIFG 18, 9 ff; Josef aaO; Pringsheim, Rechtstell. d. Erwerb, S. 16 ff.; ders., Abtretung und Pfändung § 161; Sohm, Der Gegenstand S. 62 ff., 68 ff., 71, Anm. 15; ders. ArchBürgR 28, 199; Engländer S. 196, Anm. 365 u. S. 263.

aber besteht für ihn in dieser Höhe ein „Mitbeherrschungsrecht“ mit den anderen. Dies drückt das Gesetz mit „Anteil“ aus. Demnach stellt sich der Anteil am einzelnen Nachlaßgegenstand während des Bestehens der Erbengemeinschaft als durch die Höhe des Erbteils quotenmäßig bestimmtes „Mitbeherrschungs-(Mitverfügungs- usw.)-recht“ dar.

B. Der Anteil des Miterben während des Konkursverfahrens

I. Um welchen Konkurs handelt es sich?

Gehen wir nun zur Betrachtung des Miterbenanteils während des Konkurses über, so ist zunächst zu untersuchen, um welchen Konkurs es sich hierbei handelt. Es liegt vielleicht nahe, insbesondere da es sich um Miterben handelt, an den Nachlaßkonkurs zu denken. — Dieser kommt jedoch nicht in Frage; denn hierbei tritt der einzelne Erbteil überhaupt nicht hervor. Gegenstand dieses Konkurses ist der ganze Nachlaß. Von „Erbteil“ aber redet man immer in Beziehung auf das Verhältnis eines von mehreren Miterben zum Nachlaß oder zu den Nachlaßgläubigern. Da nun im Nachlaßkonkurs sämtliche Nachlaßgläubiger aus dem ungeteilten Nachlaß befriedigt werden sollen, kann es für die Dauer des Konkurses keine Rolle spielen, in wie viele Anteile der Nachlaß sonst zerfallen würde.

Es ließe sich ferner die Frage aufwerfen, ob nicht, wenn also Nachlaßkonkurs ausscheidet, ein Nachlaß-Teilkonkurs in Betracht kommen könnte, d. h. ein Konkurs lediglich über einen einzelnen Erbteil. Dies kommt jedoch für unsere Erörterungen aus dem Grunde nicht in Frage, weil es in unserem heutigen Recht keinen Erbteilskonkurs mehr gibt.

Nach heutigem Reichsrecht haftet den Nachlaßgläubigern niemals allein ein bestimmter Erbteil, sondern die Nachlaßverbindlichkeiten ruhen, entsprechend dem Gesamthandverhältnis, auf dem Nachlaß im ganzen, wobei die Erben als Gesamtschuldner haften (vgl. §§ 2058 ff. BGB). Haftet nach Teilung des Nachlasses ein Miterbe unter Beschränkung auf das aus dem Nachlaß Erhaltene proratarisch, so ist auch jetzt kein Anteilkonkurs möglich; wohl aber ist auch jetzt noch ein Konkursverfahren über den gesamten Nachlaß zulässig (§ 216 II KO), — wobei dem Konkursverwalter die erneute Zusammenbringung des Nachlasses obliegt.

Aus dem Vorhergehenden ergibt sich also, daß es sich in unserem Falle auch nicht um einen Erbteilskonkurs handeln kann; es kommt vielmehr nur der sogen. Erbenkonkurs in Betracht. Aber auch dieser Ausdruck ist noch nicht eindeutig; denn man kann zwischen „Erbenkonkurs“ in engerem und weiterem Sinne unterscheiden [1]). Zunächst

[1]) Vgl. Jaeger, Erbenhaft. u. Nachlaßkonk., S. 91.

ist es möglich, daß auf Antrag irgend eines der Antragsberechtigten (§ 217 KO) das Nachlaßkonkursverfahren eröffnet worden ist. Daneben kann es vorkommen, daß einer der Miterben seinen eigenen Gläubigern gegenüber zahlungsunfähig ist und daß aus diesem Grunde über sein sonstiges Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist. Dann laufen zwei Konkurse nebeneinander: Der Nachlaßkonkurs und der „Erbenkonkurs" — im engeren Sinne. Wie bereits erwähnt, spielt jedoch beim Nachlaßkonkurs der Anteil des einzelnen Miterben keine Rolle. Daher kann auch dieser Erbenkonkurs im engeren Sinne für unsere Erörterungen nicht in Betracht kommen.

Für uns bleibt also nur eine Möglichkeit übrig: der sogen. „Erbenkonkurs in weiterem Sinne"; d. h. ein Konkurs über das gesamte Vermögen des Erben einschließlich seines Erbteils. Dies Verfahren tritt in folgendem Fall ein: Ein Nachlaß fällt an mehrere Miterben. Noch während des Bestehens der Erbengemeinschaft, also vor der Auseinandersetzung, wird über das Vermögen eines der Miterben das Konkursverfahren eröffnet. — Anders wenn der Erbfall erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens eintritt. In diesem Falle würde der Miterbeanteil als Neuerwerb — gemäß § 1 KO — nichts mit dem Konkurse zu tun haben. — Auch in unserem Fall kann noch eine Aenderung insofern eintreten, als der Erbe noch nach Eröffnung des Verfahrens die Erbschaft ausschlagen kann (§ 9 KO). Schlägt der Miterbe aus, so ist er niemals Erbe gewesen und hat daher im Konkurse keinen Erbteil. Nimmt er jedoch die vor Eröffnung des Konkursverfahrens angefallene Erbschaft an, sei es vor oder nach Eröffnung des Verfahrens, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, so gehörte zur Zeit der Konkurseröffnung etwas von der Erbschaft zu seinem Vermögen. Welche Besonderheiten für das Konkursverfahren sich daraus ergeben, daß der Miterbe sich mit diesem Teile seines Vermögens mit den übrigen in ungeteilter Erbengemeinschaft befindet, soll nun in folgendem erörtert werden.

II. Der Umfang der Konkursmasse

Ist über das Vermögen des Miterben der Konkurs eröffnet worden, so fragt es sich zuerst, was zu seiner Konkursmasse und zwar zur sogen. „Sollmasse" gehört. In Betracht kommt hier insbesondere, was vom Nachlaß dazu gehört. Die Antwort hierauf geben § 1 und § 16 KO.

Pfändbar i. S. v. § 1 KO ist nach § 859 II ZPO der Anteil des Miterben am Nachlaß; gehört ihm dieser Anteil also bereits zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens, so muß er nach § 1 IKO in die Konkursmasse fallen. Streit herrscht jedoch darüber, in welcher Form dieser Anteil während des Bestehens der Erbengemeinschaft zur Konkursmasse gehört. § 16 KO besagt, daß in einem solchen Falle die Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens stattfindet. Hieraus wird zuweilen von Rechtsprechung [1]) und Literatur [2]) gefol-

[1]) Vgl. RG 8, 102, 26, 113, 42, 105 (= JW 99, 43).

[2]) Planck § 719, 1; Warneyer, KO § 16 Harburger § 16, 4 u. 51, 3; Th. Wolff S. 16, 6; Sydow-Busch-Krieg, § 1, 2b u. § 16, 4.

gert, daß bis zur Auseinandersetzung der Anteil noch nicht zur Konkursmasse gehöre, sondern daß zur Konkursmasse nur der bei der Auseinandersetzung ermittelte Anteil fließe. Diese Ansicht ist m. M. nach jedoch zu eng; denn unbestritten ist, daß die Auseinandersetzung zwischen dem in Konkurs geratenen und den übrigen Miterben auch dadurch bewirkt werden kann, daß der Konkursverwalter den Anteil des Gemeinschuldners gemäß § 2033 I veräußert, sodaß der hierbei erzielte Erlös in die Konkursmasse fließt. Wie soll aber der Konkursverwalter die Befugnis haben, den Anteil zu veräußern, — und zwar vor einer Auseinandersetzung; diese wird ja erst durch die Veräußerung herbeigeführt, — wenn dieser noch gar nicht zur Konkursmasse gehört? Denn nach § 6 KO kann er nur über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen verfügen. Es ist daher mit der herrschenden Meinung anzunehmen, daß während des Bestehens der Erbengemeinschaft der ideelle Anteil des Miterben am Nachlaß einen Bestandteil seiner Konkursmasse bildet [3]).

Auch § 16 KO steht diesem Ergebnis nicht entgegen; er besagt lediglich, daß die Art und Weise der Auseinandersetzung dadurch, daß einer der Gemeinschafter sich im Konkurse befindet, nicht berührt wird. Allerdings steht der Konkursverwalter hier an der Stelle des Miterben, da ihm das Verwaltungsrecht über das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners, also auch über dessen Erbteil, zusteht, im übrigen geht aber —, wovon noch später zu handeln ist, — die Auseinandersetzung nach den üblichen Bestimmungen des materiellen Rechts vor sich. — Jedenfalls bildet während des Bestehens der Erbengemeinschaft der Anteil des Miterben als Ganzes genommen zusammen mit seinem übrigen pfändbaren Vermögen seine Konkursmasse.

Steht demnach fest, daß der Anteil des Miterben am Nachlaß zur Konkursmasse gehört, so taucht noch ein anderer Zweifel auf. Es fragt sich nämlich, ob auch die Anteile des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen zur Konkursmasse gehören. Man könnte vielleicht die Antwort für selbstverständlich halten, indem man so folgerte: Wenn, — wie wir oben angenommen haben —, Anteile des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen bestehen, und diese zum Anteil am Nachlaß gehören, der Anteil aber Bestandteil der Konkursmasse ist, dann müssen die Anteile an den einzelnen Gegenständen ebenfalls zur Konkursmasse gehören. — So einfach ist diese Folgerung jedoch nicht; mindestens scheint sie das Gesetz nicht ziehen zu wollen. Denn nach § 859 II ZPO ist der Anteil des Miterben am Nachlaß pfändbar, nicht pfändbar ist dagegen der Anteil des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen. Hieraus ließe sich natürlich wieder mit Leichtigkeit schließen: Also können sie auch nicht zur Konkursmasse gehören; denn hierzu gehört nach § 1 KO nur das pfänd-

[3]) Jaeger § 16 II 1 (Anm. 9); 2 (Anm. 12); Mentzel § 16, 1; Bleyer § 16, 2; Petersen-Kleinf. § 16, 2; Förster-Kann § 859, 2c; RGinGruch 45, 622; Staud. § 728 III; Komm. v. RGR § 728, 1; Predari § 48, 2; RG 84, 396.

bare Vermögen. Doch auch dieser Schluß ist noch nicht zwingend, da er ein widersinniges Ergebnis herbeiführen würde. Wie nämlich oben festgestellt wurde, gehört der — pfändbare — Anteil des Miterben am Nachlaß zur Konkursmasse. Bilden nun die Anteile an den einzelnen Gegenständen Bestandteile dieses Nachlaßanteils, setzt dieser sich sogar aus ihnen zusammen, so ergibt sich bei wortgetreuer Anwendung des § 1 I KO, daß zwar der Anteil zur Konkursmasse gehört, gleichzeitig aber seine sämtlichen Bestandteile nicht dazu gehören, m. a. W. also gleichzeitig nichts von dem Anteil dazu gehören würde. Dies kann nicht der Sinn und der Wille des Gesetzes sein. — Vielmehr ist der Sinn des § 1 KO zunächst einmal zu untersuchen, insbesondere im Zusammenhang mit § 859 ZPO.

Für jede Verbindlichkeit eines Schuldners haftet grundsätzlich sein gesamtes Vermögen, aus dem sich die Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigen können. Ausnahmen bestehen lediglich in der Hinsicht, dem Schuldner das zum Leben Unentbehrlichste zu belassen und ihn — nicht nur in seinem Interesse, sondern auch dem der Allgemeinheit, — vor völligem Ruin zu bewahren, so die §§ 811, 850 ZPO, das Lohnbeschlagnahmegesetz, die Bestimmungen über Vollstreckungsschutz usw. — Ebenso wie bei der Einzelpfändung verhält es sich grundsätzlich bei der Gesamtvollstreckung aller Gläubiger wegen sämtlicher persönlicher Schulden, dem Konkurse. Auch hier dient an sich zur Befriedigung der Gläubiger das gesamte Vermögen des Schuldners, das sonst der Einzelvollstreckung unterliegen würde. Doch die KO macht hiervon einige sinnvolle Ausnahmen (§ 1 KO). Man sieht daran, daß sich der Konkursbeschlag bisweilen über die Pfändungsgrenze hinaus erweitert. Allerdings sind dies ausdrücklich aufgezählte Ausnahmen, die nicht etwa im Wege der Analogie beliebig ausgedehnt werden können. — Es müssen vielmehr zwingende Gründe vorliegen, wenn doch eine solche Erweiterung vorgenommen werden soll. Es ist daher zu untersuchen, ob irgend ein zwingender Grund dafür spricht, die Anteile an den einzelnen Gegenständen doch als zur Konkursmasse gehörig anzusehen.

Maßgebend ist hier meines Erachtens folgender Gesichtspunkt: Zieht man einen Vergleich zur Pfändung oder Verpfändung, so ergibt sich zunächst klar aus dem Gesetz, daß Anteile an den Nachlaßgegenständen einzeln nicht pfändbar bzw. verpfändbar sind (§ 2033 II BGB, § 859 II ZPO). Trotzdem kann man die Frage aufwerfen, ob bei der Pfändung — das gleiche gilt bei Verpfändung — des gesamten Anteils nicht vielleicht auch ein Pfandrecht an den einzelnen Gegenständen entstehen kann. Diese Frage ist zu verneinen [4]). Denn erstens gilt bei unserem heutigen Pfandrecht der Grundsatz der Spezialität, sodaß jeder einzelne Gegenstand gepfändet werden müßte. Sodann gibt es heute kein besitzloses Pfandrecht mehr; bei der Erbteilsverpfändung müßte daher dem Pfandgläubiger mindestens ein Mitbesitz eingeräumt werden, was jedoch nicht der Fall ist. Schließlich aber widerspricht

[4]) Vgl. auch RG 84, 396.

dem insbesondere der Grundsatz des numerus clausus der dinglichen Rechte; gehörte nämlich zum Nachlaß ein Grundstück, so müßte bei Verpfändung des Erbteils ein dingliches Pfandrecht am Grundstück entstehen; dies ist jedoch wegen des eben erwähnten Grundsatzes nicht möglich; eine Hypothek entsteht natürlich ebenfalls nicht.

An dem einzelnen Gegenstand entsteht also kein Pfandrecht. Trotzdem ist in Literatur und Rechtsprechung, — wovon im einzelnen noch später die Rede sein soll —, unbestritten, daß die Pfändung eines Erbteils mittelbar auch eine Wirkung auf die Anteile an den einzelnen Gegenständen hat. Blieben nämlich die einzelnen Anteile völlig unberührt von dem Pfandrecht, so könnte der Pfandschuldner gemeinsam mit den übrigen Miterben über die einzelnen Gegenstände zum Nachteil des Gläubigers verfügen; dieser wäre auf zweifelhafte Schadensersatzansprüche verwiesen. Da dies eine Einwirkung, unter Umständen sogar eine Aufhebung des Rechtes des Gläubigers bedeuten würde, besteht Einstimmigkeit darüber, daß derartige Verfügungen nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers erfolgen können, um diesen vor Benachteiligung zu schützen. Dasselbe muß für den Konkurs gelten, da die Sachlage die gleiche ist. Würden die Anteile an den einzelnen Gegenständen frei vom Konkursbeschlag sein, so könnte der Gemeinschuldner im Zusammenwirken mit den anderen Miterben die Gegenstände verschleudern oder verschenken, und so seinen zur Konkursmasse gehörigen Erbteil — und damit die Konkursgläubiger — willkürlich schädigen. Der Konkursverwalter könnte dies nicht hindern, denn als nicht massezugehörig würden die Gegenstände nicht seinem Verwaltungsrecht unterliegen; er wäre wiederum auf Schadensersatzansprüche angewiesen. — Dies kann das Gesetz jedoch nicht wollen. Vielmehr läßt sich mit der entgegengesetzten Entscheidung ein weit billigeres Ergebnis erzielen. Zunächst fällt beim Konkurs das Hindernis des numerus clausus der dinglichen Rechte weg, da nach h. M. der mit Konkurseröffnung eintretende Konkursbeschlag kein dingliches Recht an den einzelnen Gegenständen der Konkursmasse darstellt. Um das oben erwähnte unbillige Ergebnis zu vermeiden, kann man sagen: Die Anteile an den einzelnen Gegenständen werden zwar nicht selbstständig veräußerliche Bestandteile der Konkursmasse; wohl aber unterliegen sie — wie der gesamte Erbteil — gegen den Wortlaut der §§ 859 ZPO / 1 KO dem Konkursbeschlag, sodaß das Verwaltungsrecht über sie gemäß — oder wenigstens analog — § 6 II KO auf den Konkursverwalter übergeht. Man kann sie daher, — allerdings cum grano salis —, als zur Konkursmasse gehörig ansehen.

III. Verwaltungsmaßnahmen und Verfügungen über den Erbteil.

Es ist also festgestellt, daß sowohl der Anteil des Miterben am Nachlaß wie auch die Anteile an den Nachlaßgegenständen Bestandteile der Konkursmasse bilden. Nun ist zu untersuchen, welche Fol-

gerungen sich hieraus im einzelnen für den Verlauf des Konkurses einerseits und für die Verhältnisse unter den Miterben andererseits ergeben.

Eine der wichtigsten hier in Betracht kommenden Bestimmungen ist § 6 KO. — Bis zur Teilung des Nachlasses nimmt jeder Miterbe an der Verwaltung des Nachlasses teil und hat das Recht, in Gemeinschaft mit den anderen über die einzelnen Nachlaßgegenstände zu verfügen. — Diese Befugnis verliert er mit der Eröffnung des Konkursverfahrens; an seine Stelle tritt jetzt der Konkursverwalter.

Da auf den Konkursverwalter sämtliche vermögensrechtliche Befugnisse übergehen, die bisher dem Gemeinschuldner zustanden, — soweit nicht das Gesetz besondere Ausnahmen festsetzt, z. B. § 9 KO, — übt der Konkursverwalter alle diese Befugnisse in der Erbengemeinschaft aus.

Er hat demgemäß unter anderem bei der Verwaltung des Nachlasses mitzuwirken und dafür zu sorgen, daß die für den Nachlaß notwendigen Maßregeln ausgeführt werden. Hierbei muß er natürlich sorgfältig darauf bedacht sein, die vielleicht nicht immer übereinstimmenden Interessen von Nachlaß und Konkursmasse miteinander in Einklang zu bringen.

Die wichtigsten Maßregeln bei der Verwaltung der Konkursmasse und des Nachlasses stellen die Verfügungen dar; unter diesen nehmen wiederum die Veräußerungen den breitesten Raum ein. Deshalb sollen nur die Veräußerungen einer eingehenderen Erörterung unterzogen werden.

Es sind die verschiedensten Möglichkeiten einer Veräußerung denkbar. Sehen wir uns hier zunächst einmal die Stellung des Konkursverwalters und danach die der übrigen Miterben an.

Wenn auch rechtsgeschäftliche Auseinandersetzungsverbote dem Konkursverwalter gegenüber ihre Wirksamkeit verlieren, (§ 16 II KO), so kann dennoch durch gesetzliche Teilungsverbote oder durch im Einzelfall auftretende tatsächliche Hindernisse die Auseinandersetzung auf lange Zeit hinausgeschoben sein. Hierdurch kann der Konkursverwalter in eine unangenehme Lage geraten; denn das Konkursverfahren soll nach Möglichkeit schnell abgewickelt werden und sich nicht, — wie es leider oft geschieht —, endlos in die Länge ziehen. — Daher kann der Konkursverwalter ein Interesse daran haben, möglichst schnell aus der Erbengemeinschaft herauszukommen. Hierzu bietet sich für ihn eine Möglichkeit, indem er nämlich den Erbteil gemäß § 2033 I veräußert. Dieser Fall bietet rechtlich keine Schwierigkeiten. Es liegt ein regelrechter Erbteilsverkauf vor. Befugt hierzu ist der Konkursverwalter, da der Erbteil des Miterben zur Konkursmasse gehört, das Verfügungsrecht hierüber aber dem Konkursverwalter zusteht.

Nun kann es jedoch vorkommen, daß sich auch kein Käufer dafür findet, insbesondere wenn der Wert des Erbteils nur gering ist. — Ist der Wert außerordentlich niedrig, so wird der Konkursverwalter

am besten den Anteil überhaupt aus der Masse freigeben. Ist der Wert jedoch nicht so gering, befinden sich vielmehr im Gesamtnachlaß einige wertvolle Stücke, so wird das Interesse des Konkursverwalters darauf gerichtet sein, diese Stücke recht bald möglichst günstig zur Veräußerung zu bringen, um die Auseinandersetzung zu beschleunigen. — Man könnte hier vielleicht einwenden, eine Veräußerung sei unnötig, denn die Gegenstände könnten ja von den einzelnen Miterben übernommen werden. Der Fall kann aber so liegen, daß gerade ein sehr wertvoller unteilbarer Gegenstand vorhanden ist, z. B. ein sehr kostbarer Ring, dessen Wert größer ist als die Anteile der meisten Miterben zusammen, sodaß er nicht einem einzelnen zugeteilt werden kann; oder es kann bares Geld zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten gebraucht werden. Es wird also zuweilen nötig sein, einzelne Gegenstände zu veräußern. Es fragt sich, ob bzw. wie der Konkursverwalter dies herbeiführen kann.

Nach § 2040 I BGB können nur alle Miterben gemeinschaftlich über einen Nachlaßgegenstand verfügen, d. h. in unserem Falle der Konkursverwalter zusammen mit den übrigen Miterben. Sind diese nun z. B. sämtlich gegen eine vom Konkursverwalter für günstig gehaltene Veräußerung, so muß diese, — falls nicht etwa der Anteil des Gemeinschuldners größer ist als die Hälfte des Nachlasses, § 2038 II/745 I 2 BGB —, unterbleiben. Es ist daher zu prüfen, ob nicht der Konkursverwalter vielleicht eine Möglichkeit hat, die Veräußerung trotz des entgegenstehenden Willens der Miterben herbeizuführen. Zu erwägen ist, ob mit § 13 KO zu helfen wäre. Denn den Konkursgläubigern gegenüber, und damit auch für die Handlungen des Konkursverwalters, ist ein für den Gemeinschuldner bestehendes relatives Veräußerungsverbot unwirksam. Es ist daher zu untersuchen, ob wir es in § 2033 II mit einem derartigen Veräußerungsverbot zu tun haben.

Der Grund für die Bestimmung, daß die Miterben nur gemeinschaftlich über einen Nachlaßgegenstand verfügen können, und für das darin liegende Verbot für den einzelnen Miterben ist jedoch nicht in einer Verhinderung der Veräußerungsfreiheit, sondern vielmehr darin zu sehen, daß dem Miterben der Gegenstand gar nicht gehört. Er gehört ihm höchstens mit den anderen zusammen, nicht aber ist er Alleineigentümer. Also kann er auch nicht darüber verfügen.

Der Konkursverwalter kann demnach nicht mit Hilfe von § 13 KO den Gegenstand gegen den Willen der anderen Miterben veräußern; seine Verfügung würde die eines Nichtberechtigten sein. Hält er also die Veräußerung für unbedingt erforderlich, so bleibt ihm nichts übrig, als gegen die anderen Miterben auf Einwilligung dazu zu klagen, § 2038 1, 2. Halbs. —; das rechtskräftige Urteil würde die Einwilligung ersetzen (§ 894 ZPO), sodaß der Konkursverwalter gemäß § 185 I BGB zur Veräußerung berechtigt wäre. Eine andere Frage ist es, ob der Konkursverwalter nicht wenigstens den Anteil des Miterben an einem einzelnen Nachlaßgegenstand zur Veräußerung bringen kann, ob dies nicht infolge § 13 KO möglich ist. Dies ließe sich viel eher den-

ken; denn ein solcher Anteil steht, — wie früher ausgeführt —, dem Miterben tatsächlich zu. Ich glaube jedoch, auch diese Frage verneinen zu müssen. Denn es handelt sich hier nicht um einen an sich verfügbaren Gegenstand, über den die Verfügung verboten ist; der Ausschluß der Verfügungsmöglichkeit ergibt sich vielmehr aus dem Wesen der gesamten Hand [1]). Denn die Verfügung ist vor allem deshalb nicht möglich, weil gar nicht feststeht, wie groß der Anteil eigentlich ist und welchen Vermögenswert er darstellt. Es ist ebenfalls unbestimmt, ob der Gemeinschuldner bei der Auseinandersetzung diesen Gegenstand ganz oder wenigstens zum Teil erhalten wird. Vielmehr ist der Gegenstand ein durch das Gesamtverhältnis gebundenes gemeinsames Vermögensstück der Miterben, an dem verfügbare Anteile nicht bestehen. In § 2033 handelt es sich demnach nicht um ein relatives Veräußerungsverbot, sondern um eine aus dem Gesamthandprinzip folgende Beschränkung der Verfügungsmacht [2]). § 13 KO bietet deshalb für den Konkursverwalter auch keine Möglichkeit zur Verfügung über Einzelanteile.

Betrachten wir nun den umgekehrten Fall, daß die Miterben — mit Ausnahme des in Konkurs gefallenen — einen Gegenstand veräußern wollen. Auch hier ist wieder von § 2040 auszugehen. Wenn also die Miterben nur gemeinsam verfügen können, können sie den in Konkurs gefallenen nicht einfach übergehen. Dieser hat jetzt seine Verfügungsbefugnis verloren, an seiner Stelle steht der Konkursverwalter. — Schon für die Pfändung eines Erbteils ist es anerkannt, daß die Miterben über einen Nachlaßgegenstand nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers verfügen dürfen; denn das Recht des Pfandgläubigers würde sonst beeinträchtigt werden (vgl. § 1276 BGB) [3]). Das gleiche muß im Konkurse für den Konkursverwalter gelten; zunächst nimmt er hier die Rechte der Konkursgläubiger wahr; andererseits unterliegt der Anteil des Miterben am Nachlaß und an den einzelnen Nachlaßgegenständen der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters. Folglich müssen Verfügungen über einzelne Nachlaßgegenstände von den übrigen Miterben und dem Konkursverwalter gemeinsam vorgenommen werden [4]), wozu jene u. U. gemäß § 2038 gegen den Konkursverwalter klagen müssen.

IV. Besonderheiten für den Fall der Zugehörigkeit eines Grundstücks zum Nachlaß.

Bisher war von Verfügungen der Miterben, des Konkursverwalters usw. im allgemeinen die Rede, wobei es sich meist um Verfügungen

[1]) Engländer a. a. O. S. 196, Anm. 365.

[2]) Vgl. Staudinger, § 135, 9; Oertmann, § 135, 1b; Ennecc.-Nipp., § 135 II 1, Anm. 2; v. Tuhr, 112, § 69 II 1 (S. 9 ff).

[3]) Foerster-Kann, § 859, 2c; Sydow-Busch-Krantz, § 859, 3; Staudinger, § 2040, 1 f; Planck, § 2040, 1; Riesenfeld, a. a. O., I 179; RG 83, 30; 90, 233; OLG 12, 366; KG in JFG 4, 299.

[4]) (v. d. nächsten Seite) vgl. entsprechend Planck § 728, 2; Komm. v. RGR § 728, RG in HoldhMon. 1913, 216.

über bewegliche Sachen oder Rechte handelte. Besonderheiten für den Anteil des Miterben im Konkurse bestehen jedoch, wenn ein Grundstück zum Nachlaß gehört. Die sich hieraus ergebenden Fragen sollen nun im einzelnen kurz behandelt werden.

Nach § 6 KO verliert der Konkursschuldner die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen; diese geht auf den Konkursverwalter über. Trotz des Ausdruckes „verliert" ist es dem Sinne nach klar, daß es sich nicht um den Verlust der Verfügungsfähigkeit, sondern nur um eine Verfügungsbeschränkung handelt. Daß der Konkurs eine Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners darstellt, ist unbestritten. Befindet sich dieser nun — wie in unserem Falle — mit anderen Personen in einer Gemeinschaft, kraft deren er über gewisse Gegenstände nur mit den anderen Gemeinschaften zusammen verfügen kann, so fragt es sich, ob auch für diese insoweit eine Verfügungsbeschränkung besteht, obwohl sie nicht im Konkurse sind. Daß diese Frage von großer Tragweite ist, wird sich nachher noch verschiedentlich zeigen. In der Wissenschaft sind die Ansichten hierüber geteilt. Wenn die im folgenden angeführten Schriftsteller und Entscheidungen immer von der Sachlage bei der Pfändung eines Erbteils reden, so gilt vom Konkurs das gleiche.

Das RG hat in der schon öfter zitierten Entscheidung Bd. 90, 233 ff. angenommen, daß durch die Pfändung eines Erbteils die übrigen Erben nicht in ihrem Verfügungsrecht beschränkt seien. Mit Recht wendet hiergegen Güthe-Triebel [1]) ein, es würden doch sämtliche Miterben in ihrem Verfügungsrecht beschränkt; denn es handle sich nicht bloß um eine Verfügung über die Anteile am Nachlaß, die den anderen Miterben allerdings nach wie vor freistehe; die Beschränkung liege bei der Verfügung über die einzelnen Nachlaßgegenstände, weil jetzt außer der Mitwirkung sämtlicher Miterben die Zustimmung des Pfändungspfandgläubigers hierfür erforderlich sei. Da ohne diese Zustimmung eine derartige Verfügung jenem gegenüber wirkungslos sei, stelle die Anteilspfändung eine Verfügungsbeschränkung für sämtliche Miterben dar. Diese Ansicht ist die in der Wissenschaft vorherrschende. Sehr treffend führt hierzu Dahse [2]) aus, bis zur Auseinandersetzung sei das Recht der Miterben ja ein einheitliches, die Verfügung stehe ihnen gemeinschaftlich zu, also könnten sie auch nur gemeinschaftlich in der Verfügung beschränkt werden, wenn eine Verfügungsbeschränkung vorliege. Es kann daher als feststehend angenommen werden, daß eine Erbteilspfändung bzw. -verpfändung eine Verfügungsbeschränkung für alle Miterben herbeiführt. Nun gilt zwar, wie oben behauptet, im Konkurs im allgemeinen das gleiche wie bei der Erbteilspfändung. Dennoch muß untersucht werden, ob hier nicht eine Ausnahme von jenem Grundsatz zu machen ist. Im Konkurse hat nämlich der Konkursverwalter nicht neben den anderen noch zuzustimmen, sondern er wirkt an Stelle des gemeinschuldnerischen Miterben mit. Daher

[1]) GBO, § 36, Anm. 119.
[2]) Meckl. Z. 24, 78.

könnte man denken, die übrigen Miterben seien gar nicht in der Verfügung beschränkt, da lediglich ein anderer an Stelle des, aber nicht außer dem Miterben bei der Verfügung mitwirken müsse. M. E. liegt jedoch auch hierin eine Verfügungsbeschränkung sämtlichen Miterben gegenüber, und zwar insofern, als überhaupt ein Fremder in die Erbengemeinschaft hineingedrungen ist und die Miterben bei ihren Verfügungen nicht mehr lediglich persönliche Motive berücksichtigen können, sondern den Willen eines Dritten, für den vermögensrechtliche Interessen im Vordergrund stehen, beachten müssen.

Steht also fest, daß alle Miterben in der Verfügung zugunsten des Konkursverwalters bzw. der Konkursgläubiger beschränkt sind, so fragt es sich, was für Folgerungen sich hieraus für den Fall ergeben, daß zum Nachlaß ein Grundstück gehört.

Von Bedeutung ist insbesondere, ob, wenn diese Verfügungsbeschränkung bei, bzw. nach ihrer Entstehung, d. h. in der Zeit nach der Konkurseröffnung, aus dem Grundbuch nicht ersichtlich ist, dieses dadurch unrichtig wird. Die Beantwortung dieser Frage ist nicht so einfach, wie es im ersten Augenblick erscheinen mag, da das Gesetz sich hierüber nicht eindeutig ausdrückt. Nach § 892 I 3 BGB wird das Grundbuch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber als richtig fingiert, wenn eine bestehende, dem Erwerber jedoch nicht bekannte Verfügungsbeschränkung im Grundbuch nicht eingetragen ist und der Dritte im Vertrauen hierauf ein unbeschränktes Recht zu erwerben glaubt. Demgemäß spricht § 894 davon, daß das Grundbuch hinsichtlich einer derartigen Verfügungsbeschränkung mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang stehen könne. Hieraus ergibt sich m. E. deutlich genug, daß die Nichteintragung einer Verfügungsbeschränkung eine Unrichtigkeit des Grundbuchs herbeiführe. — Zweifelhaft halte ich dies bloß für die Frage, wem das Recht zusteht, Grundbuchberichtigung zu verlangen. — Denn hierfür erwähnt das Gesetz nicht die Beeinträchtigung durch Nichteintrag einer bestehenden Beschränkung; anders jedoch in § 892 und § 894, 1. Halbs. Es fragt sich nun vielleicht noch, ob die Konkurseröffnung mit unter die Verfügungsbeschränkungen von § 892 fällt. Auch dies ist zu bejahen. — Da die in der Konkurseröffnung Verfügungsbeschränkung jedoch nicht erst mit ihrer Eintragung, sondern schon vorher außerhalb des Grundbuchs besteht und dem Bösgläubigen gegenüber auch wirkt, wird mit ihrer Entstehung, d. h. hier mit der Konkurseröffnung, automatisch das Grundbuch unrichtig [3]).

---

[3]) Vgl. Staudinger, § 894 II 1c ; Planck § 894 112; Rosenberg § 894 III b; Komm. v. RGR, § 894, id (wobei d. Satz: „wenn e. Pfandrecht unrichtig ist" mit seiner Konstruktion jeden Caesarsatz in den Schatten stellt); Warneyer § 894 III; Biermann, § 894, 1e; Güthe-Triebel, § 22, Anm. 40; Predari, GBO, Vorbem. § 6 III 1; Oberneck, Reichs-GBR, Bd. 1, S. 406; Meikel-Imhof, § 22, 2d u. 9c; Arnheim, GBO § 22, 3 (II b) — RG 90, 233; OLG 7, 354; 40; 54 (= KGJ 52, 144); KGJ x 31, 265 (= OLG 12, 366 = RJA 6, 239 = ZBl FG 6, 728); KGJ 33, 226 ff; 37, 274 ff (= RJA 10, 69). — Kretzschmar, D Not V 17, 351; Grohmann, ZBlFG 3, 824; Heine, DNot V 17, 222; Hamburger, Gruch 48, 58.

Es ist nun zu untersuchen, wie diese Unrichtigkeit beseitigt werden kann. In Betracht kommt hierfür der Berichtigungsanspruch (§ 894 BGB). Ob dieser gegeben ist, kann allerdings zweifelhaft erscheinen. Objektiv ist erforderlich eine Divergenz zwischen Buchrechtslage und wahrer Rechtsage. Eine solche liegt hier unbedenklich vor, da das Grundbuch hinsichtlich einer Verfügungsbeschränkung mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang steht. Die Zweifel liegen beim subjektiven Tatbestand der Vorschrift. Denn ein Recht, die Berichtigung zu verlangen, hat hiernach nur der, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist, oder der, dessen Recht durch die Eintragung einer nicht bestehenden Verfügungsbeschränkung beeinträchtigt ist; nicht dagegen wäre derjenige berechtigt, der durch die Nichteintragung einer bestehenden Verfügungsbeschränkung beeinträchtigt ist.

Es ist jedoch nicht zu vermuten, daß das Gesetz gerade diesen Fall hat ausschließen wollen. Diese nur auf dem Wortlaut fußende Folgerung zieht lediglich du Chesne [4]). Er sucht dies noch damit zu begründen, daß das Grundbuch nichts über die Verfügungsmacht des als berechtigt Eingetragenen aussage, und daß demgemäß ein Eigentumseintrag nicht die Vermutung unbeschränkter Verfügungsmacht begründe. — Dies ist jedoch m. E. völlig verfehlt, denn das Gegenteil ergibt sich aus § 892, wonach der Eingetragene sogar als unbeschränkt verfügungsberechtigt fingiert wird, was noch stärker ist als eine bloße Vermutung. — Es wäre auch sehr gefährlich, in einem solchen Falle den Berichtigungsanspruch zu versagen. Denn der im Grundbuch Eingetragene könnte dann ohne Rücksicht auf die Verfügungsbeschränkung über das Recht verfügen, und zwar — bei gutem Glauben des Dritten — in einer dem durch die Verfügungsbeschränkung Geschützten gegenüber wirksamen Weise. Gerade für den Konkurs ist in § 6 KO § 892 BGB aufrechterhalten.

Es läßt sich nun auf zweierlei Weise helfen: Man kann das Wort „Recht" im zweiten Halbsatz von § 894 weit auslegen, indem man unter Recht nicht nur ein dingliches Recht am Grundstück oder an einem Grundstücksrecht versteht, sondern jede vom Gesetz gegebene Rechtsposition, die dem Gutglaubensschutz des § 892 unterliegt; in diesem Sinne hat auch der, zu dessen Gunsten eine Verfügungsbeschränkung besteht, ein Recht, das nicht richtig eingetragen wäre: das Recht nämlich, daß ohne seine Mitwirkung nicht zu seinen Ungunsten verfügt werden darf. Oder man nimmt an, daß § 894 nur ungenau ausgedrückt ist, daß die Fortlassung dieses vierten Tatbestandes nur auf ein Versehen zurückzuführen ist, indem man annahm, die dortigen Aufzählungen umfaßten alle in Betracht kommenden Fälle, oder daß man an diesen vierten Fall nicht dachte. Jedenfalls entspricht es — wie mit der obenerwähnten einen Ausnahme auch die gesamte Literatur und Judicatur annimmt —, dem Sinn und Gedanken

[4]) DNot V 17, 205 ff u. ZBlFG 12, 602.

des Gesetzes, auch demjenigen den Berichtigungsanspruch zu gewähren, zu dessen Gunsten eine nicht eingetragene Verfügungsbeschränkung besteht [5]).

Ist demnach in unserem Falle ein Berichtigungsanspruch gegeben, so ist nun zu prüfen, wer hier den Berichtigungsanspruch hat und gegen wen er sich richtet, wer Berechtigter und wer Verpflichteter ist. In analoger Weiterbildung des Gesetzes würde derjenige aktiv legitimiert sein, der durch die Nichteintragung einer zu seinen Gunsten bestehenden Verfügungsbeschränkung beeinträchtigt ist. Zu wessen Gunsten aber besteht hier eine Verfügungsbeschränkung? Die Miterben können über das Grundstück nur zusammen mit dem Konkursverwalter verfügen. Aber dieses Recht des Konkursverwalters steht ihm nicht um seiner selbst willen, sondern kraft seiner Amtsstellung zu. Kraft dieser macht er u. a. die Rechte der Konkursgläubiger geltend. In Wahrheit besteht die Verfügungsbeschränkung also zugunsten der Konkursgläubiger. Dementsprechend heißt es auch in § 7 KO, die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners seien den Konkursgläubigern unwirksam. — Diese sind also aktiv legitimiert für den Berichtigungsanspruch.

Es fragt sich nun, gegen wen sie vorgehen können. Wie kürzlich erwähnt, kann der Konkursverwalter nach § 113 KO die Eintragung des Vermerks herbeiführen. Man könnte daher annehmen, sie hätten gegen den Konkursverwalter diesen Anspruch. Einen Anspruch gegen den Konkursverwalter haben sie allerdings auch; nur ist dies nicht der Berichtigungsanspruch des § 894 BGB. Ihr Anspruch gegen den Konkursverwalter gründet sich vielmehr auf § 82 KO (in Verbindung mit §§ 117/113 KO). Allerdings wird dieser Anspruch wohl kaum von einem einzelnen Konkursgläubiger im Klagewege verfolgt werden können, vielmehr wird der Gläubigerausschuß hierfür sorgen (§ 88 KO) oder das Gericht dem Konkursverwalter durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung dieser Pflicht anhalten (§ 84 KO).

Verpflichtet aus § 894 ist derjenige, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird. Durch die Eintragung der Verfügungsbeschränkung wird einerseits das — ideelle — Anteilsrecht des Gemeinschuldners betroffen, andererseits aber sämtliche Miterben, da ihnen das Eigentum am Grundstück als ein einheitliches Recht — zur gesamten Hand — zusteht und sie in der gemeinschaftlichen Verfügung beschränkt sind. Zwar nehmen das RG [6]) und das KG [7]) an, die übrigen Miterben brauchten zu der Eintragung nicht einmal zuzustimmen, da sie hierdurch nicht betroffen würden. Dies ist jedoch m. E. nicht zu billigen, denn wenn das betroffene Recht mehreren

---

[5]) Vgl. die Zitate der vorletzten Anmerkung, außerdem noch: Komm. v. RGR, § 894 III 2; Rosenberg, § 894III 2a; Wolff, Sachenr. § 461; Weber, DNot V 7, 247/248.

[6]) RG 90, 233.

[7]) KG 33, 226.

zusteht, sind diese sämtlich anspruchsverpflichtet [8]). — Daher müßten die Konkursgläubiger — einzeln oder zusammen —, denn die Beschränkung besteht zugunsten jedes Einzelnen; eine besondere Gemeinschaft bilden sie jedoch nicht — gegen sämtliche Miterben klagen. Von diesen befindet sich jedoch einer im Konkurse; also ist er für die Klage nicht passiv legitimiert, denn in den gegen ihn gerichteten Prozessen ist an seiner Stelle der Konkursverwalter jetzt Partei. Daher müssen die Gläubiger ihre Klage gegen den Konkursverwalter und die übrigen Miterben gemeinsam richten.

Mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils gilt dann die Bewilligung zur Eintragung der Verfügungsbeschränkung als abgegeben. Diese hat in Abteilung II — unter Belastungen und Beschränkungen — zu erfolgen; und zwar lautet sie, da ein Bruchteil des Gemeinschuldners am Grundstück nicht besteht, Belastungen oder Beschränkungen aber selbständig nur bei Bruchteilen eingetragen werden können, lediglich: „Miterbe X befindet sich im Konkurse."

V. Die Schuldenhaftung des im Konkurse befindlichen Miterben.

Es soll nun untersucht werden, inwieweit durch den Konkurs eines Miterben die Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern beeinflußt wird. In einem Falle scheidet dies Problem gänzlich aus; hat nämlich der Konkursverwalter die Auseinandersetzung mit den Miterben dadurch herbeigeführt, daß er den Erbteil veräußerte und den Erlös zur Masse zog, dann ist der Gemeinschuldner von der Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten frei; d. h. er hat — wenigstens im Regelfall — bei einer Klage des Gläubigers einen Befreiungsanspruch gegen den Erwerber.

Ist dies jedoch nicht der Fall, so ergeben sich keine großen Unterschiede gegenüber dem Normalfall der Schuldenhaftung seitens der Miterben. — Die Gläubiger haben nach wie vor das Recht, Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß von sämtlichen Miterben zu verlangen. Es fragt sich, wie sie im Konkurse des einen Miterben dieses Recht geltend machen können. Daß sie hierbei auch sonst nicht alle Miterben zusammen verklagen müssen, sondern einzeln vorgehen können und, wenn sie Urteile gegen sämtliche Miterben haben, in den Gesamtnachlaß vollstrecken können, ist anerkannt. — Will ein Nachlaßgläubiger nun gegen alle Miterben zusammen vorgehen oder hat er schon Titel gegen die übrigen Miterben und braucht er also nur noch einen gegen den Gemeinschuldner, so ist zu prüfen, gegen wen er hierbei vorzugehen hat. Klagt er auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß, so begehrt er nicht etwas aus der Konkursmasse, da der Nachlaß als Ganzes nicht hierzu gehört. Er macht auch keinen persönlichen Leistungsanspruch gegen den Gemeinschuldner geltend, sondern einen Anspruch auf Befriedigung aus einem Sondervermögen.

[8]) Vgl. Staudinger, § 894 V 1; Komm. v. RGR, § 894 IV; Rosenberg, § 894 III a ; Güthe-Triebel, § 22, Anm. 34; Dahse a. a. O. und die sonstigen früheren Zitate zu den Fragen des § 894.

einem Gesamthandanspruch. Seine Schuldner sind nicht die Erben als einzelne, sondern die Erbengemeinschaft „zur gesamten Hand“ [1]); da der Nachlaßgläubiger also keinen persönlichen Anspruch gegen den Gemeinschuldner geltend macht, ist er nicht Konkursgläubiger (§ 3) KO). Ist sein Anspruch nun keine Konkursforderung, so ist darum doch nicht gesagt, daß der im Konkurs befindliche Miterbe selbst passiv legitimiert ist. Denn die Prozeßführung über einen Nachlaßgegenstand stellt sich als Verwaltungshandlung dar, eventuell sogar als eine Verfügung; so in dem Falle, in dem mit der Rechtskraft des Urteils die Uebereignungserklärung als abgegen gilt. Verfügungen über Nachlaßgegenstände und die Verwaltung des Nachlasses aber steht nach §§ 2038 und 2040 BGB in Verbindung mit § 6 KO den nicht verganteten Miterben und dem Konkursverwalter gemeinsam zu. Also ist auch hier an Stelle des Gemeinschuldners der Konkursverwalter passiv legitimiert, obwohl der Gläubiger keine Konkursforderung geltend macht. Demnach hat der Gläubiger, der mit der Gesamthandklage Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß sucht, gegen den Konkursverwalter und die übrigen Miterben vorzugehen.

Für gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeiten haftet gleichzeitig jeder einzelne Miterbe als Gesamtschuldner. Macht der Gläubiger hier eine persönliche Forderung geltend, ist demnach nach § 3 KO Konkursgläubiger. Aussonderung des Nachlaßanteils des Gemeinschuldners oder abgesonderte Befriedigung daraus kann er nicht verlangen, da er bei Geltendmachung des Anspruchs aus § 2058 kein Recht am Nachlaß hat. Wohl aber kann er als Konkursgläubiger die ganze Forderung anmelden. Es fragt sich, wie es sich mit seiner Befriedigung verhält.

In der Mehrzahl der Fälle wird diese Frage keine Rolle spielen. Denn § 2046 BGB schreibt für die Miterben vor, daß bei der Auseinandersetzung zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen sind. Zwar können die Nachlaßgläubiger hieraus unmittelbar keine Rechte herleiten; denn die Bestimmung betrifft nur das interne Verhältnis unter den Miterben, während für die Nachlaßgläubiger §§ 2058 ff. maßgebend sind, wonach auch nach der Teilung noch eine Haftung der Miterben bestehen kann. — Dennoch wird meistens, insbesondere wenn die Auseinandersetzung durch einen Testamentsvollstrecker oder unter Vermittlung des Nachlaßgerichts vorgenommen wird, aber wohl auch in den anderen Fällen, tatsächlich eine Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten zu Beginn der Auseinandersetzung erfolgt sein. — Andererseits kann die Feststellung der Konkursquote und der Beginn der Masseverteilung erst stattfinden, wenn die Masse gesammelt ist. Wie schon früher erwähnt, ist der Anteil am Nachlaß im Konkurse des Miterben verwertbar nur in der Form, die sich bei der Auseinandersetzung für ihn ergeben hat. Also wird der Konkursverwalter gewöhnlich erst nach der Auseinandersetzung zur Verteilung schreiten können. Soweit aber bei der Auseinandersetzung die Ver-

[1]) Vgl. Boehmer a. a. O. S. 193 ff.

bindlichkeiten berichtigt worden sind, spielen sie jetzt für den Konkurs keine Rolle mehr, da Erfüllung der Forderung für sämtliche Gesamtschuldner wirkt.

Trotzdem kann der Fall eintreten, daß zur Zeit der Verteilungen im Konkurse die Berichtigung einer Forderung noch nicht erfolgt ist. Es kann so liegen, daß die Auseinandersetzung aus bestimmten — auch im Konkurse wirksamen — Gründen, z. B. § 2043 BGB, vorläufig noch nicht möglich ist, daß aber der Konkursverwalter doch schon eine Abschlagsverteilung vornehmen will, weil der Wert des Anteils vielleicht nur gering ist und die ohne ihn vorhandene Konkursquote nur unwesentlich erhöhen würde. Es fragt sich nun, wie die Nachlaßgläubiger, die ihre gesamte Forderung angemeldet haben, hierbei berücksichtigt werden.

§ 2059 I gibt dem einzelnen als Gesamtschuldner in Anspruch genommenen Miterben das Recht, die Berichtigung aus dem ihm außer seinem Anteil am Nachlaß gehörigen Vermögen zu verweigern, so daß der Gläubiger nur den Nachlaßanteil oder höchstens einzelne dem Miterben auf seinen Anteil schon zugewiesene Gegenstände pfänden lassen kann. Die Frage ist, ob dies im Konkurs einem Nachlaßgläubiger entgegengehalten werden kann. Ich möchte diese Frage bejahen, insbesondere für den oben erwähnten Fall, daß zunächst nur eine Abschlagsverteilung stattfindet, da der Nachlaßanteil noch nicht für die Masse verwendbar ist. Denn — falls nicht etwa unbeschränkte Haftung eingetreten ist— sollen die Nachlaßgläubiger nach der Tendenz des Gesetzes für einen solchen Fall keinen Zugriff auf das Eigenvermögen des Erben haben. Sie würden aber gerade durch den Konkurs in unberechtigter Weise begünstigt, während die anderen Erbengläubiger geschädigt würden. Denn diese, die schon mit einem Teil ihrer Forderungen ausfallen, würden noch weniger erhalten, wenn die Nachlaßgläubiger bei der Verteilung des übrigen Vermögens berücksichtigt würden, während den letzteren noch der Zugriff auf den ungeteilten Nachlaß und die Gesamtschuldklage gegen die übrigen Miterben zusteht. Daher bin ich der Ansicht, daß der Konkursverwalter bei einer Abschlagsverteilung aus dem übrigen Vermögen die Befriedigung der Nachlaßgläubiger verweigern kann, so daß diese vorläufig nichts aus der Masse erhalten. Besonders muß dies dann der Fall sein, wenn eine schon vor Konkurseröffnung ausgeklagte titulierte Forderung gegen den Miterben vorliegt und der Miterbe sich bereits damals die beschränkte Haftung vorbehielt. Aber auch sonst muß dies möglich sein, da den Erbengläubigern andernfalls zu große Nachteile erwachsen würden. Den Nachlaßgläubigern bleibt ja der Zugriff auf den ungeteilten Nachlaß.

Hatte der Miterbe dagegen die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung bereits verloren, z. B. durch unrichtige Inventarerrichtung oder Verstreichenlassen der hierfür gesetzten Fist, so steht ihm jenes Recht nach § 2059 I 2 nur im beschränkten Umfange zu, nämlich nur für den über seine Erbteilsquote hinausgehenden Teil der Verbindlichkeit. In der übrigen Höhe muß der Konkursverwalter also die Nachlaßgläu-

biger auch bei einer Abschlagsverteilung aus dem übrigen Erbenvermögen befriedigen. Die Forderung des Gläubigers geht hierdurch in Höhe der tatsächlichen Befriedigung unter; in der übrigen Höhe bleiben die anderen Miterben bis zur vollen Erfüllung verpflichtet. — Demnach muß der Gemeinschuldner sich bei der Auseinandersetzung gefallen lassen, daß aus dem auf ihn entfallenden Nachlaßanteil noch der entsprechende Teil zur Befriedigung verwandt werden bzw. daß die anderen Miterben, falls sie auf eine Gesamtschuldklage hin den Gläubiger voll befriedigt haben, sich gemäß § 51 KO in dieser Höhe aus dem dem Gemeinschuldner Zugeteilten abgesonderte Befriedigung verschaffen. Praktisch haftet also der Gemeinschuldner, obwohl er im Konkurse befindlich ist, für die Nachlaßforderung in der vollen Höhe seines Anteils; dies ist insofern gerechtfertigt, als die Nachlaßgläubiger mit einer Klage auf Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß ebenfalls — soweit der Nachlaß dazu ausreicht — volle Befriedigung ihrer Ansprüche erlangen können.

Oft wird es jedoch so liegen, daß der Nachlaß nicht zur Deckung der Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht, sondern daß er überschuldet ist. In diesem Falle muß Nachlaßkonkurs eröffnet werden. Dann laufen zwei Konkurse nebeneinander her: der Miterbenkonkurs und der Nachlaßkonkurs. Hierbei spielt — wie bereits früher erwähnt — der Anteil des Gemeinschuldners am Nachlaß keine Rolle; denn beim Nachlaßkonkurs bleibt der Nachlaß als Ganzes zusammen und wird auch einheitlich verwertet, so daß sich für den Miterbenanteil keine Besonderheiten ergeben.

VI. Die Auseinandersetzung.

Die Miterbengemeinschaft wird — abgesehen von dem auch weiter gemeinschaftlich bleibenden Familienpapieren (§ 2047 I) — durch die Teilung des Nachlasses, die Auseinandersetzung, beendet. An sich kann diese jederzeit von jedem Miterben verlangt werden (§ 2042 I BGB); doch kann vom Erblasser oder von den Erben selbst dieses Recht auf lange Zeit hinausgeschoben sein. Dies wäre jedoch in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem einer der Miterben sich im Konkurse befindet, für die Konkursgläubiger unbillig. Denn der Konkursverwalter kann, wenn z. B. sonst keine größeren Nachlaßverbindlichkeiten bestehen, den Nachlaßanteil doch nicht zur Konkursmasse ziehen und ist so an seiner Verwertung gehindert. Zwar könnte der Konkursverwalter den Anteil veräußern und dann den Erlös zur Masse ziehen, doch wird ihm dies nicht in allen Fällen gelingen. Um derartige Unbilligkeiten zu vermeiden, bestimmt § 16 I KO, daß alle derartigen vom Erblasser oder den Miterben getroffenen Bestimmungen der Konkursmasse, d. h. dem Konkursverwalter gegenüber ohne Wirkung sind. — Doch ist zu beachten, daß dies nur für rechtsgeschäftlich vereinbarte oder vom Erblasser angeordnete Auseinandersetzungsverbote gilt, nicht dagegen für gesetzlich festgelegte; diese binden auch den Konkursverwalter.

Im übrigen ist zu bemerken, daß § 16 KO dem Konkursverwalter kein selbständiges Recht verleiht, die Auseinandersetzung zu betreiben [1]); er kann dies nur tun, wenn der Gemeinschuldner das Recht hierzu hat. — § 16 I KO bestimmt lediglich, daß die Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens, d. h. in den Formen und Verfahrenarten des sonstigen materiellen Rechts vor sich geht. Bei der Erbengemeinschaft kann sie auf drei Arten erfolgen: durch Vertrag der Miterben untereinander, durch Vermittlung des Nachlaßgerichts im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§§ 86 ff. FGG) oder durch Klage eines oder mehrerer Miterben gegen die übrigen auf Einwilligung in den vom Kläger aufgestellten Teilungsplan. Wenn es nun in § 16 KO auch heißt, die Auseinandersetzung finde außerhalb des Konkursverfahrens statt, so ist damit nicht gemeint, daß der Konkursverwalter überhaupt nichts damit zu tun habe. Vielmehr steht dieser während des ganzen Verfahrens an Stelle des Gemeinschuldners [2]), denn es handelt sich um Verwaltungs- und Verfügungsmaßnahmen über den Anteil des Gemeinschuldners. Geschieht sie daher durch Vertrag, so muß dieser zwischen dem Konkursverwalter und den übrigen Miterben abgeschlossen werden. Kommt keine vertragliche Einigung zustande, so kann der Konkursverwalter gemäß § 86 FGG beim Nachlaßgericht den Antrag auf Vermittlung der Auseinandersetzung stellen. Schließlich kann der Konkursverwalter auch einen Auseinandersetzungsplan anfertigen und gegen die anderen Erben auf Einwilligung klagen; das Urteil kann dann nur auf Verurteilung nach dem Klageantrage oder auf Abweisung lauten; nicht aber kann das Gericht den Plan nach freiem Ermessen abändern.

Nun kann es vorkommen, daß der gemeinschuldnerische Miterbe Gläubiger oder Schuldner des Nachlasses ist. Dies kann zunächst noch aus Rechtsgeschäften mit dem Erblasser herrühren — Confusion tritt infolge der Nachlaßsonderung nicht ein —, sodann können Aufwendungs- oder Verwaltungsansprüche des bzw. gegen den Miterben bestehen. Ist er Gläubiger, so hat der Konkursverwalter die ganze Forderung als zur Konkursmasse gehörig gegen den Nachlaß oder die übrigen Miterben geltend zu machen; daß der Gemeinschuldner im Innenverhältnis selbst nach Maßgabe seines Erbteils zur Tilgung verpflichtet ist (§ 426 BGB), spielt hier, wo er als Nachlaßgläubiger auftritt, im Augenblick noch keine Rolle. Ob er die Befriedigung schon vor oder erst bei der Auseinandersetzung verlangen kann, mag hier dahingestellt bleiben; auf jeden Fall muß die Berichtigung bei der Auseinandersetzung erfolgen (§ 2046); hierbei muß sich der Gemeinschuldner seinen Anteil an der Nachlaßverbindlichkeit auf das ihm vom Nachlaß Zuerteilte anrechnen lassen. Wird diese Ausgleichspflicht oder die ganze Verbindlichkeit aus irgendeinem Grunde bei

---

[1]) RG 40, 44.

[2]) s. S. 11; Jaeger, § 16 II 1; vgl. ferner KGJ 48, 162 ff (Gegens. z. Pfändungspfandgläubiger).

der Auseinandersetzung noch nicht erfüllt, sondern erst später, so wäre es unbillig, wenn die anderen Miterben zwar den ganzen Betrag leisten müßten, in ihrem Ausgleichsanspruch, der eine Konkursforderung wäre, aber vielleicht nur zu einer geringen Quote befriedigt würden. Deshalb bestimmt § 51 KO, daß die übrigen Miterben ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Auseinandersetzung ermittelten Anteil des Gemeinschuldners haben; der Ausgleichsanspruch bezüglich einer Nachlaßverbindlichkeit ist eine auf das Gemeinschaftsverhältnis zu gründende Forderung.

Ebenso kann der Miterbe Schuldner des Nachlasses sein. Auch hier wäre die Forderung in der Regel eine Konkursforderung, so daß die Miterben einen größeren Ausfall zu befürchten hätten. Deshalb sind sie berechtigt, sich nach Maßgabe ihrer Erbteile aus demjenigen, was der Gemeinschuldner auf seinen Anteil erhält, im voraus zu befriedigen; es besteht gewissermaßen eine dingliche, pfandähnliche Haftung des Miterbenanteils für diese Verbindlichkeiten, die allerdings auch auf diesen Anteil beschränkt bleibt (s. § 2063 II 2 BGB). Jedoch muß es sich um Verbindlichkeiten handeln, die sich auf das Gemeinschaftsverhältnis gründen, d. h. die Gemeinschaft muß eine wesentliche Grundlage für die Entstehung der Forderung bilden. Die Einbeziehung dieser Forderungen unter die zur Absonderung berechtigten ist völlig gerechtfertigt; denn meistens werden es derartige Forderungen sein, die der Erbengemeinschaft gegen den Miterben zustehen, so daß die übrigen Erben bei nur quotenmäßiger Befriedigung unter Umständen schwer geschädigt sein würden.

Veräußert der Konkursverwalter, etwa mit Zustimmung der anderen Miterben einen gemeinschaftlichen Nachlaßgegenstand, oder führt er die Auseinandersetzung durch Veräußerung des gesamten Anteils herbei, so besteht sinngemäß zunächst ein entsprechendes Absonderungsrecht am Anspruch auf den Erlös oder an diesem selbst. Nach dessen Einbeziehung zur Konkursmasse verwandelt es sich in einen Massenanspruch nach § 59, 1 bzw. 3 KO [3]).

Ist der gemeinschuldnerische Miterbe zugleich Nachlaßgläubiger und -schuldner, so haben die Miterben, obwohl jener im Konkurse ist, Aufrechnungsbefugnis nach Maßgabe der §§ 54 ff. KO.

Bei der Auseinandersetzung ist zu beachten, daß sich der Umfang der Anteile der einzelnen Miterben durch die sogenannte Ausgleichspflicht noch verändern kann. Es ist zu prüfen, inwiefern dies für den Konkurs eines Miterben bedeutsam sein kann. Ohne Einfluß ist der Konkurs auf die Voraussetzungen und die Art und Weise der Ausgleichung. Eine Konkursforderung kann sich nicht ergeben, weil der Miterbe niemals etwas herauszuzahlen hat, sondern allenfalls aus dem Nachlaß nichts mehr herausbekommt. Zunächst ist mit der herrschenden

---

[3]) Jaeger § 51 II 2; Mentzel § 51, 3; Warneyer, KO § 51; Sydow-Busch-Krieg § 51, 3; Th. Wolff § 51, 5; RG 67, 156.

Meinung gegen Leonhard [4]) anzunehmen, daß durch die Ausgleichspflicht der Quote der einzelnen Erbteile nicht verändert wird. Dies ergibt sich m. E. schon daraus, daß nach § 2055 jeder der Miterben aus dem fiktiv erhöhten Nachlaß einen seiner Erbquote entsprechenden Teil — unter Abzug des Vorempfanges — erhält. Dies ist vor allem den Nachlaßgläubigern gegenüber von Wichtigkeit. Es erscheint zwar vielleicht unbillig, den Miterben, der weniger erhält als den nominellen Erbteil oder eventuell gar nichts, trotz Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß in jener Höhe haften zu lassen. Andererseits aber muß man bedenken, daß der Gläubiger, der den Miterben vor der Teilung mit der Gesamtschuldklage in Anspruch nimmt, nicht in der Lage ist, festzustellen, wieviel sein Schuldner schließlich herausbekommen wird, da bei manchen Erbschaftsgegenständen bis zur Auseinandersetzung Wertschwankungen vorkommen können. Außerdem kann der über seinen wirklichen Anteil hinaus in Anspruch genommene Miterbe von den übrigen Ausgleich verlangen, da für das Innenverhältnis der endgültige Anteil, nicht die ursprüngliche Quote maßgebend ist. Der Gläubiger kann sich demnach bei proratorischer Haftung des Miterben an die nominelle Quote halten; sobald es sich jedoch um die Haftung mit dem, was der Miterbe aus dem Nachlaß erhalten hat, oder um Befriedigung aus dem Anteil handelt, kommt das wirklich daraus Empfangene in Betracht [5]).

Nun kann der Fall so liegen, daß der Erbe infolge großer Vorempfänge nichts mehr aus der Erbschaft zu erhalten hat. Gerade dieser Fall ist für den Konkurs des Miterben bedeutsam. Denn wenn es unweigerlich feststeht, daß der Gemeinschuldner früher vom Erblasser so hohe Zuwendungen erhalten hat, daß er aus dem Nachlaß nichts mehr bekommen kann und die Konkursmasse sich also nicht verändert, soll dann der Konkursverwalter trotzdem bei Verwaltungshandlungen mitwirken müssen, sollen die anderen Miterben nicht ohne ihn verfügen können, sollen die Nachlaßgläubiger zwecks Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß auch gegen ihn klagen müssen usw.? Dies würde alles nur eine Erschwerung der Aufgaben des Konkursverwalters bedeuten, ohne daß er den geringsten Vorteil davon hätte. Es ist zu prüfen, wie hier Abhilfe geschaffen werden kann.

In Fortführung des Gedankens, daß durch Ausgleichspflichten die Erbquote nicht berührt wird, muß man mit der herrschenden Lehre zu der Ansicht gelangen, daß der Miterbe, der nichts mehr aus dem Nachlaß erhält, dennoch Erbe bleibt. — Daher ist es für den Konkursverwalter am klügsten und einfachsten, den Miterbenanteil, der für ihn ja nur fiktiv besteht, aus der Masse freizugeben; natürlich nur,

[4]) § 2055 I VC 1 u. 2a, c; ebenso Dernburg in d. 1. u. 2. Auflage, Bd. 5, § 182 III, gegen (Dernbg)-Engelmann, 3. Aufl. Bd. 5, § 182 II.

[5]) Staud. § 2055/61; Planck § 2056; Vorbem. v. § 2058, 2, 3; Komm. v. RGR § 2055, 4; Kipp § 89 VIII; Strohal § 66 II 2; Kretzschmar, § 86 V 2; Riesenfeld I, S. 322/23.

wenn feststeht, daß der Gemeinschuldner auch bei Werterhöhungen aus dem Nachlaß nichts mehr erhalten kann. Denn verliert auch für diesen Fall der Miterbe seine Erbenstellung nicht, so behält er auch sein Mitverwaltungs- und Mitverfügungsrecht über den Nachlaß bzw. die einzelnen Gegenstände, und ebenso bleibt seine Haftung gegenüber den Gläubigern bestehen [6]); allerdings wird ihm, falls er bei der Verwaltung grundlos Schwierigkeiten macht, eine Arglisteinrede von den übrigen Mitgliedern entgegengesetzt werden können. — Gibt der Konkursverwalter den Anteil daher nicht aus der Masse frei, so läßt es sich nicht vermeiden, daß er zu Verwaltungs- und Verfügungsakten sowie zu Gesamthandsklagen hinzugezogen wird. Natürlich kann auch von ihm verlangt werden, daß er den anderen Miterben nicht unnötige Schwierigkeiten bereitet. Am besten ist es jedoch für ihn, den Anteil freizugeben. Abgesehen davon, daß er sich und den Miterben Mühen erspart, kann das Konkursverfahren auch in der Regel schneller abgewickelt werden, wenn der Konkursverwalter sich um den Nachlaß nicht zu kümmern und die Auseinandersetzung nicht abzuwarten braucht. Die Freigabe des Nachlaßanteils durch den Konkursverwalter in einem solchen Falle ist also nicht nur für den Konkurs unschädlich, sondern eher den Zwecken des Konkursverfahrens wie auch für die Miterbengemeinschaft dienlich und förderlich.

[6]) Vgl. Staudinger § 2050 II; Komm. v., RGR, § 2050, 1; Kipp § 88 VII 2, Anm. 26 Strohall § 66 II 3; vergl. auch d. vor. Zitat.

Verzeichnis der benutzten Literatur

Arnheim: Kommentar zur GBO, 2. Aufl., 1913.

Biermann: Sachenrecht, Kommentar zu BGB, 3. Aufl., 1914.

Binder: Erbrecht, 1923.
— Die Rechtsstellung des Erben nach dem BGB, 1901/03/05.

Bleyer: Konkursordnung, 3. Aufl., 1928.

Boehmer: Erbfolge und Erbenhaftung, 1927.

Brinck: Die dingliche Uebertragbarkeit des Erbrechts des Miterben nach ALR und BGB, in ZBlFG 8, 231.

Brunner-Heymann: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., 1919.

du Chesne: Vollziehung eines Veräußerungsverbotes, in DNotV 17, 205 ff.
— Wann begründet das Nichteingetragensein einer Verfügungsbeschränkung eine Unrichtigkeit des GB, in ZBlFG 12, 602.

Conrades: Die Pfändung eines Erbteils u. verw. Fälle, in DJZ 1903, 310.

Dahse: Verpfändung eines Anteils an eine Erbengemeinschaft u. d. GB, in Meckl. 1924, 78.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, Bd. II, 3. Aufl. 1903.
— (-Engelmann): Das bürgerliche Recht, Bd. 5, 3. Aufl., 1911.
— Preußisches Privatrecht, Bd. III, 1880.
— (-Sokolowski): Römisches Recht, 8. Aufl., 1912.
— Umwandlung der Erbengemeinschaft in Sondereigentum der Erben, in BayZ 1905, 33.

Ebbecke: Verwaltungs-Akte mit dinglicher Wirkung, in Gruch 61, 558 ff.

Eccius: Haftung der Erben für Nachlaßverb., in Gruch 43, 802.
— Relative Nichtigkeit der Verfügungen des Gem.-Schuldners und der Erben, in Gruch 50, 481 ff.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Bd, 8. u. 9. Aufl., 1920.

Engländer: Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, 1914.

Enneccerus (-Nipperdey): Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgem. Teil, 13. Bearb., 1931.

Förster-Kann: Die ZPO f. d. Deutsche Reich, Kommentar, 3. Aufl., 1913, 26.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, Bd. 4, 7. Aufl., 1897.

J. v. Gierke: Sachenrecht, 2. Aufl., 1928.

O. v. Gierke: Deutsches Privatrecht, 1. Bd., 1895.

Goldschmidt: Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1932.

Grohmann: Ist die Verpfändung eines Miterbenanteils im GB. eintragbar?, in ZBlFG 3, 821 ff.

Güthe-Triebel: Die GBO f. d. Deutsche Reich, 5. Aufl., 1929.

Güthe: Die Rechtsnatur der Berichtigungsbewilligung, in ZBlFG 13, 125 ff, 165 ff.

Hamburger: Schließt das Pfändungspfandrecht an den Anteil eines Miterben, in Gruch 48, 58.

Harburger: Konkursordnung, 2. Aufl., 1907 .

Heck: Grundriß des Schuldrechts, 1929.
— Grundriß des Sachenrechts, 1930.

Hedemann: Zugriff auf den ungeteilten Nachlaß, in DJZ 1911, 619.

Heine: Zur Verpfändung des Anteils eines Miterben, in DNotV 17, 222.

Hellwig: Lehrbuch des dtsch. Zivilprozeßrechts, 1. Bd., 1903; 3. Bd., 1. Abt., 1909.
— System des dtsch. Zivilprozeßrechts, 1. Teil, 1912.
— (Oertmann): 2. Teil, 1919.

Herold: Wie wirken im GB-Verkehr die Verfügungsbeschränkungen zug. best. Personen, in SächsArch f. Rspfl. Bd. 1, 1906, 481 ff.

Jäger: Kommentar zur KO, 6. u. 7. Aufl., 1931; 5. Aufl., 1914.
— Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 8. Aufl., 1932.
— Die Voraussetzungen eines Nachlaßkonkurses, 1893.
— Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs (im neuen Recht), 1898.

Josef: Das Miteigentum des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen, in DNotV 57, 330.
— Verkauf eines Miterbenanteils, in ArchBürgR 39, 238 ff.
— Verfügungen über Erbschaftsanteile, in ArchivPr 99, 315.
— Der Einfluß des Konkurses auf das Verfahren der FG, in LZ 1909, 829 ff.

Kipp: Erbrecht, 8. Bearb., 1930.

Kisch: Grundriß des deutschen Konkursrechts, 1930.

Koeppen: Das heutige römische Erbrecht, 1895.

Kohler: Leitfaden des deutschen Konkursrechts, 2. Aufl., 1903.

Köhne-Feist: Die Nachlaßbehandlung, 19. Aufl., 1917.

Kress: Die Erbengemeinschaft nach dem BGB, 1903.

Kretzschmar: Beiträge zum Erbrecht, in ZBIFG 18, 9. u. 10.
— Eintragung eines Veräußerungs-Verbots in GB, in DNotV 17, 351 ff.
— Verfügungen über ein Erbteil in Recht 1908, 265 u. 313.
— Das Erbrecht des deutschen BGB, 2. Aufl., 1913.
— Die Wirkung der Rechte an Sachen und Rechten im Konkurse, in JW 1916, 165.

Krückmann: Zur Lehre vom Gesamteigentum, in ZBIFG 16, 1 ff. u. 41 ff.

Landauer: Ueber die sog. Berichtigungsbewilligung, in ZBIFG. 13, 745 ff. u. 777 ff.

Lehmann: Der Einfluß des Konkurses auf die Unterlassungsansprüche, in ZZP 38, 87.

Lenhard: Sperrung des GB durch Konkurseröffnung, in LZ 1909, 905.

Leonhard: Allgem. Schuldrecht des BGB, Bd. I, 1929.
— Besonderes Schuldrecht des BBG, Bd. II, 1931.
— Erbrecht, in Komm. z. BGB u. s. Nebenges., 2. Aufl., 1912.

Lux: Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft, 1906.

Maenner: Sachenrecht (BGB u. GBO), 2. Aufl., 1906.

Meikel-Imhof: GBO, 3. Aufl., 1932.

Mentzel: Komm. z. KO, 4. Aufl., 1932.
Motive zum Entwurf des BGB, Bd. V, 1888.
Nagler: Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht, in SächsArch f. bürg. Recht u. Proz., 1900, 695 ff.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl., 1. Bd., 1909.
Oertman: Komm. z. BGB, Allg. Teil, 3. Aufl., 1927; Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 1929.
Petersen-Kleinfeller: Komm. z. KO, 4. Aufl., 1900.
Planck: Komm. z. BGB.
— (-Flad): 1. Bd., 4. Aufl., 1913.
— (-Knoke): 2. Bd., 4. Aufl., 1928.
— (-Strecker): 3. Bd., 5. Aufl., 1932.
— (-Strohal): 5. Bd., 4. Aufl., 1930.
Predari: GBO, 2. Aufl., 1913.
— Zur Frage der Sperre des Grundbuchs durch die Konkurseröffnung, in LZ, 1907, 454 ff.
Pringsheim: Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils, 1910.
— Zur Lehre v. d. Abtretung und Pfändung eines Erbteils (Diss.), 1906.
Protokolle für die 2. Lesung des BGB, Bd. V, 1899.
Ramdohr: Das Rechtsprinzip zum Schutz mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit i. BGB, in Gruch 44, 363.
Reichsgerichtsräte: Kommentar von Reichsgerichtsräten z. BGB, 7. Aufl., 1929.
Riesenfeld: Erbenhaftung nach dem BGB, 1916.
Romberg: Untersuchungen z. Ausleg. des § 570 BGB, in Gruch 53, 653.
Rosenberg: Sachenrecht, Komm. z. BGB III, 1919.
— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., 1931.
Scherer: In welcher Weise kann ein Miterbe sein Erbteil verpfänden?, in ZBlFG 3, 218.
Schlegelberger: Komm. z. FGG., 3. Aufl., 1. Bd., 1927.
Schmale: Können Miterben ihr Miteigentum an Grundstücken ohne Auflassung übertragen?, in ZBlFG 4, 179.
— Die dingliche Wirkung der Verfügung des Miterben über seinen Anteil am Nachlasse, in ZBlFG 5, 366.
Schöller: Die grundbuchrechtliche Bedeutung des Konkursvermerks, in DJZ 1902, 165.
Schweitzer: Eine Frage aus dem Grundbuchrecht, in DJZ 1900, 393.
Seuffert-Walsmann: Komm. z. ZPO, 12. Aufl., 1933.
Siber: Erbrecht, 1928.
Sohm: Der Gegenstand, 1905.
— Vermögensrecht. — Gegenstand. — Verfügung, in Archbürg R 28, 173 ff.
— (-Mitteis-Wenger): Institutionen des röm. Privatrechts, 17. Aufl.
Sydow-Busch-Krantz: ZPO (u. GVG), 20. Aufl., 1930.
Sydow-Busch-Krieg: Konkursordnung, 15. Aufl., 1929.
Soergel: BGB, 5. Aufl, 1931.
Staudinger: Komm. z. BGB.
— (-Riezler): Bd. I, 9. Aufl., 1925.

Staudinger (-Kober): Bd. II, 9. Aufl, 1928.
— (-Kober): Bd. III, 9. Aufl., 1926
— (-Herzfelder): Bd. 5, 9. Aufl., 1928.

Stein-Jonas: Komm. z. ZPO, 14. Aufl., 1928/29.

Stiff: „Miteigentum" des Miterben, in DNotV 5, 757.

Strecker: Besprechung v. Kretzschmar: Grundbuchrecht, in ZZP 31, 161.

Strohal: Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl., 1903/04.
— Grundriß des deutschen Erbrechts, 1918.
— Ueber relative Unwirksamkeit, in Festschr. z. 100-Jahr-Feier des ABGB, 1911, 847 ff.

v. Tuhr: Der allg. Teil des deutschen bürgerl. Rechts, I 1910; II 1 1914; II 2 1918.

Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, 1. Bd.: BGB III; 2. Bd.: GBO; 3. Aufl., 1906 .

Voß: Die Sperrwirkung des Konkursvermerks, in ZBlFG 8, 569.
— Ueber das Verhältnis zwischen relativem Veräußerungsverbot und Vormerkung nach BGB, in JherJahrb 60, 293 ff.

Warneyer (-Buchwald): Komm. z. BGB, 2. Aufl., 1930.

Warneyer: Komm. z. KO, 1932.

Weber: Die Verfügungsbeschränkungen und ihre Wirkungen im Grundbuchverkehr, in DNotV 7, 246 ff.

Wendt: Verfügungen über Erbschaftsanteile, in Arch civ Pr 89, 420 ff.

Willenbücher: Das Liegenschaftsrecht des BGB und der GBO, 1904.

Windscheid-Kipp: Pandekten, 3. Bd., 9. Aufl., 1906.

M. Wolff: Sachenrecht, 9. Bearb., 1932.

Th. Wolff: Komm. z. KO, 2. Aufl., 1921.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen

Entscheidungen des Reichsgerichts (Amtliche Sammlung).
Entscheidungen der Oberlandesgerichte (OGL).
Jahrbücher der Entscheidungen des Kammergerichtes (KGJ).
Entscheidungen des bayerischen obersten Landesgerichtes (BOLG).
Juristische Wochenschrift (JW).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ).
Das Recht (R).
Entscheidungen der FG, herausgegeben vom Reichsjustizamt (RJA).
Seufferts Archiv (SeuffA).
Gruchots Beiträge zum bürgerlichen Recht (Gruch).
Juristische Rundschau (JurRundsch).
Warneyers Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts (RGWarn).
Bayerische Zeitung (BayZ).
Leipziger Zeitschrift (LZ).
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, fortges. in:
Sächsisches Archiv für Rechtspflege (SächsArch).
Sächsische Annalen (SächsAnn).
Badische Rechtspraxis (BadR'sprax).
Archiv für bürgerliches Recht (ArchbürgR).
Archiv für civilistische Praxis (ArchcivPr).
Jherings Jahrbücher für bürgerliches Recht und Dogmatik (JherJahr).
Zeitschrift des deutschen Notarvereins (DNotV).
Elsässer Notariats-Zeitschrift (ElsNotZ).
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit (ZblFG).
Holdheims Monatsschriften (HoldMon).
Mecklenburgische Zeitschrift (MecklZ).
Zeitschrift für Zivilprozeß (ZZP).
Entscheidungen des preußischen Obertribunals (amtl. Samml.)

Lebenslauf

Ich wurde am 15. Oktober 1910 in Berlin-Charlottenburg geboren. Mein Vater, der Rechtsanwalt Dr. Heinrich Gabel, war bereits kurz vor meiner Geburt gestorben. Ich wurde hier von meiner Mutter erzogen und besuchte von 1917 bis 1920 — während der Vorschuljahre — die Goethe-Schule in Berlin-Halensee, danach von 1920 bis 1929 das humanistische Fichte-Gymnasium in Berlin-Wilmersdorf, wo ich im Jahre 1929 das Abiturientenexamen bestand.

Seit dem Jahre 1929 studierte ich an der Berliner Universität sechs Semester Jura. Im April 1929 wurde ich an der Universität Berlin immatriculiert und studierte dann alle Semester in Berlin, da auswärts keine Verdienstmöglichkeiten für mich bestanden hätten.

Im Januar 1933 legte ich am Kammergericht Berlin die erste juristische Staatsprüfung, das Referendarexamen, ab, die ich mit dem Prädikat „gut“ bestand“.

Druck: Berthold Levy, Berlin C 2, Neue Friedrichstraße 48